

Sentencia T-654-09

Referencia: expediente T-2271638

Acción de tutela interpuesta por Espedito Manuel Duque Cuadrado contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primer instancia, por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), dentro del proceso de tutela presentado por Espedito Manuel Duque Cuadrado contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

El proceso en referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante Auto proferido el nueve (09) de julio de dos mil nueve (2009).

#### 1. Hechos

Espedito Manuel Duque Cuadrado interpuso acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, por considerar que al haber expedido providencias -en primera

y segunda instancia- contrarias a sus pretensiones formuladas en ejercicio de la acción electoral, bajo el argumento de que como demandante aportó copia simple o de que no aportó copia de algunos documentos que supuestamente resultaban indispensables para acceder a sus peticiones, incurrieron en un defecto fáctico que viola su derecho fundamental al debido proceso, así como otros derechos fundamentales entre los cuales menciona el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Asimismo, estima que el Juzgado Tercero Administrativo de Montería violó el derecho de defensa de la Registraduría Nacional del Estado Civil por no haber notificado por edicto el auto admisorio de la demanda electoral.

1.1. La acción electoral que originó las providencias judiciales cuestionadas mediante tutela

#### 1.1.1. Síntesis

Espedito Manuel Duque Cuadrado, en ejercicio de la acción electoral, cuestionó la legalidad y constitucionalidad del acto del tres (03) de noviembre de dos mil siete (2007), por medio del cual se declaró electo a Mario Elías Carrascal Náder como alcalde del Municipio de Puerto Libertador, porque convalidó unas elecciones con irregularidades que deben conducir a la anulación del acto, y al recuento de votos o, subsidiariamente, a la convocatoria a nuevas elecciones.

#### 1.1.2. Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda

Las acusaciones centrales de la demanda son las siguientes: (i) en los comicios del veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007) para elegir Alcalde del Municipio Puerto Libertador hubo trashumancia electoral o trasteo de votos, pues personas que no pertenecían al Municipio participaron como electores; (ii) participaron como jurados de votación personas que no fueron inscritas como tales o que lo fueron en mesas diferentes; (iii) votaron personas muertas o con cédulas dadas de baja; (iv) votaron personas inhabilitadas para ejercer el derecho a elegir; (v) algunos de quienes votaron inscribieron sus cédulas por fuera del término legal; (vi) algunos formularios -E-3, E-10 y E-14- aparecen con tachaduras, enmendaduras y errores; (vii) no fueron resueltas en el momento las impugnaciones del peticionario, o lo fueron pero sin fundamento jurídico

legítimo; y (viii) votaron personas cuya inscripción había sido anulada.

En cuanto se refiere a los cuatro primeros cargos -que son en definitiva los que interesan en el proceso de tutela-, en su demanda el actor los prueba con 'breves acotaciones', que en su concepto le "permitirán al señor juez tener una leve idea de la magnitud del fraude cometido en las pasadas elecciones". En un total de veinte (20) folios hace un listado, no del todo ordenado, con repeticiones, de nombres de personas que al parecer sufragaron en los comicios del veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007) para elegir Alcalde del Municipio Puerto Libertador, acompañados de una breve y no siempre consistente glosa descriptiva de la presunta irregularidad. Así, por ejemplo, puede citarse lo que dice respecto de la Mesa 1 de votación en la Zona Urbana de Puerto Libertador:

"MESA 1

1 HOJA:

C.C 2802090 CASTRO LEÓN (SIC) NO APARECE CENSO

2 HOJA:

C.C 3884086 HERNÁNDEZ MARTÍNEZ UBADEL NO APARECE CENSO

C.C 2736827 FABRA AVILEZ (SIC)

C.C 1545384 ALFREDO ACEVEDO CAMARGO APARECE FALLECIDA (AVERIGUAR) según resolución N° 5370 año 2006.

C.C 1551819 CASTILLO EFRAÍN DE JESÚS EN LA CASILLA FIRMA DEL VOTANTE APARECE COMO NO FIRMA.

C.C 4739936 LEONARDO HERRERA DÍAZ NO APARECE EN EL CENSO, EN LA FIRMA DEL VOTANTE APARECE COMO NO FIRMA

C.C. 2761768 ISIDRO BELEÑO SOTO APARECE SU CÉDULA EN CIÉNAGA DE ORO MESA 4 EN EL GIMNASIO LUIS AMIGO.

3 HOJA:

C.C 1.579.183 HILARIO HERNÁNDEZ GUZMAN ESTÁ (SIC) CÉDULA COMO VOTANTE EN MESA 1 PUERTO NUEVO EN SAN PELAYO.

HOJA 5:

C.C 2801401 CLODOMIRO EZEQUIEL ALGARIN PEÑA APARECE UNA CEDULA INSCRITA EN EL E-11 MANIFIESTÁ (SIC) NO FORMAR Y LA MISMA NO APARECE EN EL E-10.

LA C.C 11565747 CARLOS ARROYO PADILLA NO APARECEN (SIC) EN EL CENSO

HOJA 6:

C.C 2905307 LUIS MANUEL RICARDO PINEDO APARECE NO FIRMANDO EN EL E-11 ADEMAS CEDULA NO ESTIPULADA EN EL E-10 Y APARECE EN EL CENSO COMO CEDULA CANCELADA POR MUERTE RESOLUCIÓN 1251 AÑO 2003.

C.C 3958756 MISAEL DE JESUS BENITEZ MOLINA CEDULA REGISTRADA EN EL E-11, NO APARECE EN EL E-10 ADEMAS EN EL CENSO APARECE COMO VOTANTE EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA MUNICIPIO DIBULLA EN LA MESA 1 CENTRO EDUCATIVO RIO ANCHO.

CC 1546688 PEDRO JOSE MENDOZA HERNANDEZ NO APARECE EN EL CENSO ADEMAS NO ESTÁ REGISTRADA EN EL E-10”

Y así procede con las Mesas 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 31 de la Zona Urbana, y con las Mesas 1, 3, 14 y 22 de la Zona Rural Corregimiento Santa Fe las Claras. Aunque, debe precisarse claramente que a lo largo de su memorial, el señalamiento de las presuntas irregularidades no es uniforme, pues no se hace de igual modo, y no en todas las mesas y todas las hojas señala el mismo número de supuestas irregularidades que señala en la Mesa 1 de la Zona Urbana del Municipio Puerto Libertador.

A juicio de Espedito Manuel Duque, la ocurrencia de estos hechos supone (i) una violación de los artículos 1°, 2°, 4°, 29, 83, 258 y 316 de la Constitución, y de los artículos 1°, 3°, 160, 163 y 192 del Código Nacional Electoral, porque en el Municipio Puerto

Libertador fueron inscritos e incorporados al censo electoral ciudadanos que no eran residentes del mismo, los cuales votaron e incidieron en el resultado electoral final; y (ii) una infracción de los artículos 222, 223 -numerales 1º, 2º y 3º-, 226, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo, en tanto el acto que declaró Alcalde Municipal de Puerto Libertador a Mario Elías Carrascal Náder, validó una elección en la cual se permitió, por una parte, la inclusión en los registros electorales de ciudadanos excluidos del censo y, por otra parte, el conteo de votos depositados en mesas con jurados que no habían sido nombrados o que no lo habían sido específicamente para esas mesas.

### 1.1.3. Medios de prueba aportados y solicitados

En los últimos folios de la demanda electoral aportó los siguientes documentos -se transcribe-:

2. Copia auténtica de los formularios E-14 de las cincuenta y cinco (55) mesas asignadas para la votación en el Municipio de Puerto Libertador para las pasadas elecciones”.

Asimismo, efectuó las siguientes solicitudes:

“Solicito que se oficie a las siguientes entidades públicas:

Registraduría Nacional del estado Civil, delegación de Córdoba, ubicada en la Avenida Circunvalar de Montería con calle 26 esquina, para que envíen (sic) copias autenticadas de los siguientes documentos:

a. Formularios E-3, E-10, E-11, E-14, correspondientes a las mesas No. 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 y 08 del Corregimiento de BERASTEGUI del Municipio de Puerto Libertador, y las mesas No. 01, 02 y 03 de los corregimientos: PIJIGUAYAL, SANTIAGO DEL SUR, las mesas No. 01, 02, 03, 04 y 05 del Corregimiento de LOS MIMBRES. Las mesas No. 01, 02 y 03 del corregimiento LAS PALMITAS y las mesas 01 y 02 del corregimiento de LAGUNETTA del citado municipio.

b. Igualmente los mismos formularios correspondientes a las Mesas del casco urbano No. 01 al 017 ubicadas en el Colegio Madre Bernarda. Las Mesas No. 01 al 011 del Colegio San Isidrio y de las mesas 03, 04, 05, 06 y 07 del puesto del caso (sic) urbano ubicado en el gimnasio LUIS AMIGÓ.

c. La relación de las reclamaciones e impugnaciones electorales presentadas contra dichas mesas en los escrutinios municipales, así como la de los actos por medio de los cuales fueron resueltas.

d. Copia auténtica de todas las resoluciones o actos administrativos por medio de los cuales se estableció definitivamente el nombre y número de jurados de votación en cada mesa en todo el Municipio de Puerto Libertador en las elecciones de Octubre 28/2007-

e. (...)

f. Al Consejo Nacional Electoral, para que haga llegar copia auténtica de las resoluciones o Actos Administrativos por medio de las cuales ordenó la exclusión de ciudadanos del censo electoral del Municipio de Puerto Libertador para las elecciones de Octubre 28 de 2007”.

#### 1.1.4. Peticiones

El demandante solicitó principalmente la anulación de los votos emitidos en todas las mesas de votación en las cuales se advirtieran infracciones a la ley o a la Constitución y que, como consecuencia, se declarara la nulidad de la elección de Mario Elías Carrascal Cuello y se efectuara un nuevo conteo de los votos depositados en mesas de votación no viciadas por irregularidades ilegales o inconstitucionales. De forma subsidiaria, el demandante pidió que se declarara la nulidad de todo el proceso electoral y se convocara a nuevas elecciones.

1.2. La providencia de primera instancia en el proceso electoral, expedida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería -actuación cuestionada en la tutela-

Mediante providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería denegó las pretensiones del demandante, Espedito Manuel Duque Cuadrado.

De acuerdo con el Juez, fueron ocho (8) los cargos planteados por el demandante en su libelo. Cada uno de ellos fue desestimado en la Sentencia, de la siguiente manera:

a. Cargo por trashumancia electoral o trasteo de votos: en la interpretación del Juzgado Tercero Administrativo de Montería, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado en su jurisprudencia que la nulidad de una elección local, por trasteo de sufragantes, tiene lugar si se cumplen tres condiciones: (i) si los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones; (ii) si ellos mismos votaron; (iii) si el número de votos trasteados determinó el resultado electoral, ya que de lo contrario la nulidad del voto resultaría inocua. El juez procede a verificar la concurrencia de cada condición en el caso concreto de las elecciones en debate, de la siguiente manera:

i. Afirma que el primer requisito no está debidamente acreditado, porque “el demandante no aporta al proceso ni obra en el mismo, prueba que demuestre que los ciudadanos inscritos irregularmente no residían en el Municipio de Puerto Libertador y que estos hayan votado en esa localidad, como tampoco existe en el expediente el Formulario E-3. Sólo se limita a presentar un documento que carece de autenticidad y de la autoridad pública que lo expide donde relaciona un número de 1.10 cédulas de ciudadanía y según el actor no pertenecen al SISBEN de Puerto Libertador y están inscritos y ejerciendo el derecho al voto. Igualmente un listado de 2437 cédulas inscritas, que como se aprecia tampoco se encuentran autenticadas ni fueron expedidas por autoridad pública alguna”.

i. Aduce que el segundo requisito tampoco está debidamente probado, porque el número de ciudadanos inscritos que efectivamente votaron se acredita “con el documento electoral que registra el sufragio depositado por cada ciudadano, el cual se conoce como el Formulario E-10 o ‘Lista General de Sufragantes’ y el Formulario E-11 o ‘Registro General de Votantes’. Sin embargo, a juicio del juez, “[p]ese a que dichos documentos reposan en el expediente (Cuaderno No. 2), es imposible que el Despacho pueda entrara a constatar si los ciudadanos que supuestamente se inscribieron irregularmente, efectivamente votaron, ya que como se anotó, tanto el formulario E-10 como el Formulario E-11 se encuentra (sic) aportados al expediente en copia simple sin autenticar, careciendo de validez probatoria, toda vez que incumplen las formalidades establecidas por los artículos 253 y 254 del

C.P.C.". Por otra parte, hace valer que el formulario E-11 es ilegible, razón por la cual no le resultaba posible proceder a cotejar cuáles ciudadanos inscritos en efecto votaron.

i. En su concepto, tampoco está demostrada la tercera condición, porque el actor "no aportó ni solicitó los elementos probatorios necesarios para determinar que personas se inscribieron sin tener la condición de residentes del municipio y quienes efectivamente votaron para elegir Alcalde del Municipio de Puerto Libertador".

b. Cargo porque participaron como jurados de votación personas que no fueron inscritas como tales o que lo fueron en mesas diferentes: dice que éste cargo no puede analizarse y debe ser desestimado, "en razón a que si bien existen copias debidamente autenticadas de las resoluciones de nombramientos de jurados de votación expedidas por el Registrador Municipal del Estado Civil de Puerto Libertador, no aparece acreditado en debida forma las copias de los Formularios E-11, por cuanto éstos se encuentran en el expediente en copia ilegible y simple carente de autenticidad, lo que indica que a estos documentos no se les puede dar el valor probatorio suficiente, tal como lo disponen los artículos 253 y 254 del C.P.C., que permita hacer el cotejo de los respectivos nombres, números de cédulas de ciudadanía, mesas, puestos de votación y donde depositaron efectivamente su voto".

d. Cargo porque personas inhabilitadas para votar ejercieron ese derecho: en el sentir del Juzgado, éste cargo no puede analizarse tampoco, con el material probatorio aportado al proceso. Dice el Juez que "con el ánimo de verificar la existencia de la irregularidad planteada, pese a la amplitud del planteamiento, el Despacho considera que tal comprobación resulta imposible realizarla debido a la inexistencia en el expediente del Formulario E-3 y a la ineficacia probatoria de los Formularios E-10 y E-11 por cuanto dichos documentos se encuentran aportados en copia simple e ilegible, incumpliendo los postulados contenidos en los artículos 253 y 254 del C. de P.C., tal como se lo ha venido expresando en este estrado judicial". Y agrega, en este punto: "[e]s oportuno aclarar que existe en el proceso en medio magnético (CD) la Lista de Sufragantes o Formulario E-10, pero éste fue aportado por el apoderado del accionante fuera del

término procesal para ello y como tampoco se solicitó oportunamente, no puede tenerse como prueba válidamente obtenida en el proceso, por lo que resulta improcedente su apreciación como tal”.

e. Cargo porque algunas cédulas fueron inscritas por fuera del término: tampoco este cargo puede analizarse con el acervo probatorio del proceso, según el juez. Dice que “se procede a la verificación de los documentos electorales necesarios para comprobar la existencia de la irregularidad planteada, pero resulta que la lista de inscritos o Formularios E-3 no fueron aportados ni solicitados en el proceso, lo que (sic) resulta imposible el análisis del cargo planteado”.

f. Cargo porque algunos formularios -E-3, E-10 y E-14- aparecen con tachaduras, enmendaduras y errores: de acuerdo con la opinión del Juez, el Formulario E-3 no fue aportado al proceso y por ese motivo no procede analizar el cargo y el E-10 se encuentra en copia simple, lo que impide también estudiar la acusación. En cuanto se refiere a los Formularios E-14, si bien fueron aportados al proceso, dice el Juez que “carecen de autenticidad, puesto que fueron aportados en copia sin autenticar, incumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 254 C.P.C”, porque aunque los aportados “tienen una leyenda de ser ‘fiel copia del original’ y una firma ilegible, no se tiene el nombre ni el cargo del funcionario que lo realiza, conllevando a que dicho documento no cumpla las exigencias legales, contenidas en la normatividad precitada”.

g. Cargo por no haber sido resueltas en el momento las impugnaciones del peticionario y por haber sido resueltas luego sin fundamento jurídico: el Juzgado estima que el cargo no está llamado a prosperar, porque “revisado el expediente no se encontró prueba que demostrara la existencia de la presunta irregularidad, ya que las reclamaciones formuladas por el demandante y los testigos electorales fueron resueltas”.

h. Cargo porque personas cuya inscripción fue anulada, votaron efectivamente: considera el Juez que para demostrar la virtualidad de este cargo se requiere aportar una serie de documentos, pero los que existen en el proceso -dice “no tienen el suficiente valor probatorio dentro del proceso, lo que conlleva a que no se pueda establecer con certeza el cargo imputado por el demandante”.

### 1.3. Impugnación

Espedito Manuel Duque Cuadrado interpuso recurso de apelación, con fundamento en tres razones esenciales. En primer lugar, adujo que el Juzgado Tercero Administrativo de Montería no notificó por edicto el auto admisorio de la demanda del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), sino el auto del veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008), mediante el cual admitió una corrección de la demanda. De ese modo, asegura que el a quo impidió que la Registraduría Nacional del Estado Civil se enterara de la existencia del proceso y le violó a esta entidad su derecho a la defensa. En segundo lugar afirmó que la Sentencia le hace responsable de incumplir una carga que no podía cumplir, porque le exigió aportar documentos “respecto de los cuales en su criterio- existe reserva y que solo pueden ser consultados sin la posibilidad de expedición de copia”. Esto lo sustenta, por una parte, en una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A -sin referencias ulteriores-, en la cual se consideró que la Registraduría Nacional del Estado Civil obra conforme a derecho “al negar la solicitud de expedición de los Formularios E-11 de las zonas 01, 02, 03, 04 y 91 de la ciudad de Montería, Córdoba, de acuerdo con lo determinado en el artículo 213 del decreto 2241 de 1986”; y, por otra parte, en un concepto del Consejo Nacional Electoral, con radicado No. 6380 de cuyo texto el demandante cita sólo lo siguiente: “[s]iendo el formulario E-11 una consecuencia del formulario E-10 conocido como censo de mesa, no podrá expedirse copia de las listas de sufragantes que reposan en aquel documento, ya que existe disposición legal que lo prohíbe”. En tercer lugar, que el Juez bien habría podido decretar pruebas oficiosamente al momento de admitir la demanda, y solicitarle a la Registraduría Nacional del Estado Civil que remitiera “los documentos electorales contentivos de censos electorales E-10 y E-11”. O, en todo caso, hubiera dado cumplimiento a lo prescrito en el artículo 234 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra dice: “[a]demás, en la oportunidad procesal de decidir, la sala o sección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas podrá señalar un término hasta de diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno”. Por esas razones, solicitó la revocatoria de la providencia de primera instancia.

1.4. La providencia de segunda instancia en el proceso electoral, expedida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba -actuación cuestionada en la tutela-

Mediante providencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008), la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba confirmó el fallo de primera instancia que había denegado las pretensiones del demandante, Espedito Manuel Duque Cuadrado. Además, declaró infundada la solicitud de nulidad del proceso, por indebida notificación.

En cuanto a la supuesta nulidad del proceso por indebida notificación a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo consideró que no estaba llamada a prosperar porque si bien el proceso puede anularse cuando el auto admisorio de la demanda no se notifica en debida forma al demandado, esta sólo puede ser alegada por el afectado y si actúa en el proceso pero no lo hace oportunamente, queda saneada la causal de nulidad. En el caso concreto, estimó el tribunal, “el demandado compareció al proceso y contestó la demanda mediante apoderado y no hizo ninguna objeción a la notificación, por lo que (...) se saneó cualquier causal de nulidad por esa circunstancia”.

#### 1.5. Acción de tutela contra las providencias judiciales

Espedito Manuel Duque Cuadrado interpuso acción de tutela el veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008) contra las providencias expedidas el veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería, y el dieciséis (16) de octubre del mismo año por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba. En esencia, el tutelante cuestiona los actos judiciales por haberle violado a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a él mismo, el derecho al debido proceso.

En primer lugar, argumenta que el Juzgado Tercero Administrativo de Montería incurrió en una violación del debido proceso por defecto procedimental, que afecta a la Registraduría Nacional del Estado Civil, debido a que no notificó por edicto el auto admisorio de la demanda del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). Asegura que el Juzgado, si bien notificó por medio de edicto el auto del veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008), mediante el cual se admitió una corrección de la demanda, también ha debido notificar el auto de admisión propiamente dicho. Por no haberlo hecho, el Juzgado le impidió a la Registraduría Nacional del Estado Civil enterarse de la existencia

del proceso y ejercer su derecho de defensa.

En segundo lugar, aduce que, tanto la providencia del Juzgado Tercero Administrativo de Montería como la de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, le violaron su derecho a acceder a la administración de justicia y al debido proceso por incurrir en un defecto fáctico. De acuerdo con el criterio del tutelante, aunque su demanda fue desestimada por diversas razones, el defecto cuestionado que hace inconstitucionales las providencias, reside en haberle denegado sus pretensiones básicamente porque los formularios E-10 y E-11 fueron aportados en copia simple. En ese sentido, considera que él no podía aportar copia auténtica de ellos, porque está vigente el artículo 213 del Código Nacional Electoral, que dispone: “[c]ualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos”. Asimismo, cita un concepto del Consejo Nacional Electoral, con radicado No. 6380, de cuyo texto el demandante transcribe sólo lo siguiente: “[s]iendo el formulario E-11 una consecuencia del formulario E-10 conocido como censo de mesa, no podrá expedirse copia de las listas de sufragantes que reposan en aquel documento, ya que existe disposición legal que lo prohíbe”. Por último, afirma que la posición del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de expedir copia de estos formularios ha sido cambiante y, según en él, en su jurisprudencia dice que “si bien actualmente en relación con el formulario E-11 no existe dicha reserva, no es menos cierto que en relación con el formulario E-10 no puede predicarse lo mismo, pues este documento mantiene vigente su reserva y ningún Juez de la República le puede exigir a un demandante en acción electoral el aporte de dicho documento y menos negarle las pretensiones de demanda bajo el argumento de no haberle aportado dicho documento”, pero no cita la fuente específica. Considera que, ciertamente, como lo hacen valer los jueces en las providencias cuestionadas, en el demandante pesa la carga de probar las afirmaciones en que se sustentan sus pretensiones, pero su cumplimiento parcial no exime al juez de obedecer los mandatos legales y constitucionales de decretar pruebas oficiosamente (art. 234 del Código Contencioso Administrativo).

Así las cosas, el tutelante solicita que se revoquen las decisiones tomadas por las autoridades demandadas, en el curso del proceso iniciado en ejercicio de la acción electoral.

## 2. Respuesta de las entidades accionadas

Por reparto, la acción de tutela le correspondió a la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Mediante auto, la referida Subsección dispuso la notificación del mismo a los integrantes del Tribunal Administrativo de Montería, al Juzgado Tercero Administrativo de Montería, al señor Mario Elías Carrascal Náder y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.1. El Tribunal Administrativo de Córdoba y sus miembros guardaron silencio.

2.2. El Juez Tercero Administrativo de Montería contestó la tutela. Afirma que mediante el auto del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007) admitió la demanda electoral y ordenó notificarlo por edicto. Por ese motivo, la primera acusación del peticionario contra el proceso es infundada. Por otra parte aduce, frente al cuestionamiento por una supuesta falta de diligencia en el decreto de pruebas oficiosas, para solicitar la copia de los Formularios E-10 y E-11, que “si bien la acción electoral es una acción pública no quiere decir que se deba presentar como el demandante quiere, para ello la normatividad especial contenida en el Código Contencioso Administrativo exige unos requisitos que obligatoriamente toda persona al momento de presentar la demanda debe cumplir. En la acción electoral interpuesta por el señor ESPEDITO DUQUE CUADRADO si bien aportó unos elementos probatorios en copia simple que carecen de validez probatoria, lo más lógico es que los hubiese solicitado en la demanda como prueba para que el Despacho las decretara y solicitara, como en efecto lo hizo pero lo solicitado fue denegado por cuanto lo solicitado hace referencia al Municipio de Ciénaga de Oro y no al Municipio de Puerto Libertador. Corresponde entonces la carga de la prueba a la parte que alega los hechos (artículo 177 del C.P.C.). Adicionalmente la facultad oficiosa contenida en el artículo 234 del C.C.A. solo es aplicable para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda no para suplir obligaciones de las partes procesales o cuando al demandante se le antoje”. Por esas razones, solicita que sea denegado el amparo.

2.3. El señor Mario Elías Carrascal Náder, actual Alcalde del Municipio Puerto Libertador, guardó silencio.

2.4. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional de la Nación contestó la acción de tutela. Su intervención se contrae a destacar que el acto en virtud del cual se

declara la elección de un ciudadano para un cargo de elección popular, lo expide la Comisión Escrutadora, que no hace parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, aunque está conformado parcialmente por personas designados por ella. Dice, expresamente: “[d]entro del objeto propio de demanda incoada, el acto declaratorio de la elección del Alcalde Municipal de Puerto Libertador, fue expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, la cual reconoce derechos de carácter particular y concreto que no pueden ser modificados una vez estén en firme por ninguna autoridad administrativa, incluida la Registraduría Nacional del Estado Civil, precisamente como se ha mencionado de forma reiterativa, por cuanto dicho acto fue expedido por una autoridad competente, de forma autónoma y soberana.]] Nótese que los jurados de votación y los miembros de las diferentes comisiones escrutadoras, desde ningún punto de vista legal son funcionarios de la Registraduría Nacional del estado Civil. Situación diferente, es que su labor represente una función pública, en este caso calificada como electoral”.

### 3. Decisiones judiciales de tutela que se revisan

3.1. En primera instancia le correspondió conocer de la acción de tutela a la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, autoridad que decidió rechazar por improcedente el amparo. En su concepto, pese a que esa Subsección había admitido en diversas oportunidades la tutela contra providencias judiciales, “tras un estudio de fondo” advirtió que, en realidad, “no existe norma constitucional ni legal que sustente la procedencia de la acción pues la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma que contempló tal posibilidad”. De ese modo, la decisión de la Corte de declarar inexecutable la norma que facultaba al juez constitucional para conocer de las acciones de tutela contra providencias judiciales, “constituye cosa juzgada aún para la Corte Constitucional. Por ello es inadmisibles y violatorio del orden jurídico establecido que dicha Corporación haya paulatinamente abierto el compás para erigirse en ‘órgano de cierre del sistema judicial de Colombia’, sin que norma alguna sustente su pretensión. Las nuevas formulaciones de la Corte Constitucional, además de violentar la jurisprudencia por incurrir en intromisiones indebidas en los ámbitos propios de la autonomía e independencia judiciales e invadir las competencias de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, lesionan principios universales del derecho”. Así las

cosas -dice la Subsección B de la Sección Segunda- la tutela debe ser rechazada no sólo porque es improcedente para cuestionar actuaciones judiciales, sino también porque “las decisiones judiciales atacadas dieron las razones de hecho y de derecho en las que se sustentan, no haberse probado por el demandante las causales de nulidad invocadas en el proceso de nulidad electoral, siendo esta su obligación, amén de que no es posible acudir a la tutela como instancia superior de todas las acciones judiciales”.

3.2. La providencia de primera instancia en el proceso de tutela fue impugnada por el peticionario. En segunda instancia le correspondió conocer de ella a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que confirmó el fallo de primera instancia. Para sustentar la decisión citó extensa y exclusivamente las consideraciones de la Sentencia del 4 de marzo de 2009, con radicado 2008-01230, M.P. Héctor J. Romero Díaz. De acuerdo con la cita, no es admisible “ni lógica ni jurídicamente que por un procedimiento sumario como el de esta acción, se invaliden actuaciones surtidas en un proceso diseñado precisamente para garantizar los derechos constitucionales y legales de las partes, pues ello implicaría que en aras de la protección de un derecho fundamental, se vulneren otros de igual rango como del debido proceso”. Por otra parte, el citado fallo señala que si se acepta la intromisión del juez de tutela en asuntos que por competencia deben decidir otros jueces, se quebranta “el principio democrático de autonomía e independencia del juzgador, que conduce a la violación del trámite propio de los procesos judiciales, en desconocimiento de postulados jurídicos como el de la cosa juzgada, el de la seguridad jurídica y el de la desconcentración de la administración de justicia, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política”. Asimismo, en la cita el Consejo de Estado expresa que si bien la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, y los jueces son autoridades públicas, fue la propia Corte Constitucional la que declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaba esa posibilidad. Y aunque -continúa- la misma Corte Constitucional en el Sentencia C-590 de 2005 aceptó la tutela contra sentencias en determinados eventos, para la Sección Cuarta esa “postura no es aceptable, por cuanto rompe la estructura política del Estado, conforme a la cual corresponde privativamente al legislador -no a los jueces- con sujeción a la Constitución Política, establecer las normas que reglamente la procedencia de la acción”. Por esas razones, declara improcedente el amparo.

#### 4. Pruebas obrantes en el expediente

El Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Montería aportó al proceso copia de los siguientes actos:

\* Copia del auto del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), mediante el cual admite la demanda electoral presentada por Espedito Duque Cuadrado, y que ordena en su numeral 1° notificarlo “por Edicto que permanecerá fijado en la Secretaría del Juzgado por el término de cinco (5) días”.1

\* Copia del auto del veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008), mediante el cual admite la adición y corrección de la demanda electoral, presentada por Espedito Duque Cuadrado, y que ordena en su numeral 1° notificarlo “por Edicto que permanecerá fijado en la Secretaría del Juzgado por el término de cinco (5) días”.2

\* Copia del edicto del cuatro (4) de febrero, mediante el cual se notifica la providencia que se transcribe a continuación:

“PROCESO: 2007-0042

NATURALEZA: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: ESPEDITO MANUEL DUQUE CUADRADO

DEMANDADO: MARIO CARRASCAL NÁDER (ALCALDE MPIO DE PTO LIBERTADOR)

CLASE DE AUTO: ADMISORIO DE LA DEMANDA

FECHA: 22 DE ENERO DE 2008”3

#### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto previo. Invocación del derecho al debido proceso de la Registraduría Nacional del Estado Civil es impróspera

Espedito Manuel Duque Cuadrado interpone acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería, en parte, porque a su juicio violó el derecho de defensa de la Registraduría Nacional del Estado Civil al no haber notificado por edicto el auto admisorio de la demanda. Pero esta invocación es impróspera, cuando menos por tres razones.

En primer lugar, porque de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser interpuesta por sí mismo o a nombre de otro. En su tutela, Espedito Manuel Duque Cuadrado dice estar buscando la protección del derecho de defensa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, razón por la cual, en lo que respecta a esa protección específica, está actuando a nombre de otro. Sin embargo, no demuestra por ningún medio que tenga las calidades para hacerlo, ya que no es, por ejemplo, representante legal, apoderado o agente oficioso de dicha entidad, de modo que, en principio, no tiene legitimidad para reclamar una protección del juez de tutela.

Ahora bien, es posible que aún en casos de ilegitimidad en la causa por activa, el juez de tutela actúe en defensa de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.<sup>4</sup> En esos eventos, se partiría de la base de que, con independencia de quien interponga el amparo, si el juez constitucional avizora la posible violación de derechos fundamentales, debe intervenir en el conflicto para garantizar la vigencia del orden justo y del Estado constitucional.<sup>5</sup> Pero en este caso, la propia Registraduría Nacional del Estado Civil ha considerado que su derecho al debido proceso no ha quedado vulnerado por la supuesta omisión del juez, por la sencilla razón de que en concepto de la entidad no está llamada a ser parte en el proceso, ni le asiste interés en el desenlace final del mismo. Según el concepto rendido por la Registraduría con motivo de la tutela, en derecho no tenía por qué ser llamada al proceso, pues “[d]entro del objeto propio de demanda incoada, el acto declaratorio de la elección del Alcalde Municipal de Puerto Libertador, fue

expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, la cual reconoce derechos de carácter particular y concreto que no pueden ser modificados una vez estén en firme por ninguna autoridad administrativa, incluida la Registraduría Nacional del Estado Civil, precisamente como se ha mencionado de forma reiterativa, por cuanto dicho acto fue expedido por una autoridad competente, de forma autónoma y soberana.]] Nótese que los jurados de votación y los miembros de las diferentes comisiones escrutadoras, desde ningún punto de vista legal son funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

Pero podría pensarse, en gracia de discusión, que la Registraduría no advierte la violación de su derecho fundamental a ser notificada de la existencia del proceso. No obstante, si no lo advierte es porque, después de todo, en este caso su presunto derecho a ser notificada de la existencia del proceso no ha sido violado, toda vez que con la notificación del auto admisorio de las correcciones a la demanda pudo lograrse el cometido de garantizar su derecho al debido proceso. De modo que no es procedente anular las actuaciones desde el auto admisorio de la demanda bajo el entendido de que no se notificó el auto admisorio de la demanda, pues a la Registraduría sí se le notificó por edicto el auto que admitía correcciones a la demanda. Distinto es el hecho, que no tiene incidencia en el proceso de tutela, de que la Registraduría haya optado por guardar silencio.

### 3. Presentación del caso y problema jurídico

3.1. En el presente caso, Espedito Manuel Duque Cuadrado interpuso acción de tutela contra dos providencias judiciales que resolvían de manera adversa sus pretensiones en una demanda de nulidad electoral. En concepto del peticionario, las referidas autoridades fundamentaron su decisión, en parte, en que él aportó copia simple de los Formularios E-10 y E-11, los cuales debían ser allegados en copia auténtica. Pero -agrega- teniendo poderes para decretar de oficio el que se allegaran por la dependencia competente los documentos auténticos, no lo hicieron, con lo cual incurrieron en un defecto que viola su derecho fundamental a acceder a la justicia y al debido proceso, así como otros derechos fundamentales entre los cuales menciona el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Las decisiones de instancia niegan la tutela porque consideran que no es procedente cuestionar una decisión judicial, a través de tal medio.

3.2. En estas condiciones, la acción de tutela y las decisiones de instancia en el presente proceso, le plantean a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Violaron el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia de Espedito Manuel Duque Cuadrado, el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, al haber expedido providencias mediante las cuales desestimaron las pretensiones del actor bajo el argumento de que aportó copia simple de unos formularios electorales (E-10 y E-11) que debían ser anexados en copia auténtica, porque -en su criterio- así presentados no tienen valor probatorio y porque el juez no puede de oficio satisfacer las cargas probatorias que el demandante incumplió?

3.3. Para resolverlo, la Corte reiterará su doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en especial la relacionada con el defecto fáctico. Luego pasará a establecer si el hecho de no decretar pruebas de oficio en un proceso electoral, constituye un defecto fáctico con la virtualidad de violar derechos constitucionales fundamentales. Finalmente, decidirá el caso concreto.

#### 4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.1. El artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos fundamentales cuando “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Los jueces son autoridades públicas, y algunas de sus acciones toman la forma de providencias. De ese modo, según el propio texto de la Carta, si con una providencia se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.

Ahora bien, como lo ha resaltado esta Corte en numerosas ocasiones, ciertamente en la Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y las declaró

inexequibles, por considerar que, tal como estaban formuladas, desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica. Esto ha conducido a algunas autoridades judiciales a interpretar -intermitentemente- que, en Colombia, ni la Constitución ni las leyes o los reglamentos, autorizan a los jueces para emitir un pronunciamiento de fondo sobre acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales.

La Sala es consciente de que una sentencia, como cualquier texto jurídico, está sujeta a diversas interpretaciones, algunas de ellas posiblemente incompatibles entre sí. Eso puede estar ocurriendo, efectivamente, con el sentido de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992. Pero, asimismo, es necesario resaltar que en un caso de discrepancias o pluralidad de sentidos de las sentencias de la Corte Constitucional, quien tiene competencia institucional, conferida por la Constitución y la Ley, para interpretarlas con autoridad, es la propia Corte Constitucional; del mismo modo que quien interpreta con autoridad las sentencias del Consejo de Estado es el propio Consejo de Estado (artículo 237.1, C.P.).<sup>6</sup> Nótese, al respecto, que la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", dispuso expresamente que a la Corte Constitucional, es a quien le corresponde determinar los efectos de sus fallos e interpretar con autoridad el sentido de sus decisiones, y que en esos casos el pronunciamiento de la Corte tiene carácter "obligatorio general". En efecto, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia prescribió que en el control constitucional de las normas legales, por vía de acción, de revisión previa o en ejercicio del control automático, la interpretación autorizada que efectúe la Corte "tiene carácter obligatorio general" (art. 48). La obligatoriedad a que se refiere la Ley, se predica no sólo de la interpretación del texto de la Constitución, sino también naturalmente de la de sus propios pronunciamientos y de la interpretación que haga de las leyes, cuando quebranten la Constitución.<sup>7</sup>

En consecuencia, la interpretación vinculante del sentido de la Sentencia C-543 de 1992 es la que efectúa la Corte Constitucional por vía de autoridad en el control de las leyes. De ese modo, debe señalarse que en la referida Sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional no adoptó una resolución en términos absolutos y categóricos. Por el contrario, matizó sus alcances al prever casos en los cuales la acción de tutela puede prosperar para cuestionar actuaciones cuya juridicidad es apenas aparente, porque en

realidad implican una 'vía de hecho'. Al respecto, dijo la Sala Plena en la referida Sentencia:

"(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia."

En ese sentido, la tutela contra sentencias no quedó descartada, de hecho la Corte Constitucional, en todos sus pronunciamientos, remotos y recientes, en Salas de Revisión y en Sala Plena, ha interpretado la Sentencia C-543 de 1992 de una forma distinta de como, en este proceso, lo han hecho una Subsección de la Sección Segunda -que admite haber variado su interpretación al respecto- y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En la jurisprudencia que a continuación aparece expuesta, se evidencia que la Corte no le ha concedido en ningún momento intangibilidad absoluta y categórica a las decisiones judiciales, cuando con ellas se desconozcan derechos fundamentales de un modo irrazonable.

En efecto, poco tiempo después de haber sido expedida la Sentencia C-543 de 1992, la Corte en las Sentencias T-0798 y T-158 de 1993 consideró que por violación del derecho fundamental al debido proceso, debían ser revocadas sendas providencias judiciales, que le ponían fin a procesos jurisdiccionales ordinarios. En esa misma dirección, en la Sentencia T-173 de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo -ponente de la Sentencia C-543 de 1992-, la Corte consideró que:

“la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.” (Subrayas fuera del texto)

Esta doctrina constitucional fue posteriormente precisada y reiterada en varias sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ejemplo, en las Sentencias C-037 de 1996,<sup>10</sup> C-038 de 2000,<sup>11</sup> SU-1184 de 2001,<sup>12</sup> SU-159 de 2002<sup>13</sup> y, más adelante, en la Sentencia C-590 de 2005.<sup>14</sup>

Y, aún más, recientemente las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han expedido no pocas providencias que reiteran este entendimiento de la Constitución, los Tratados Internacionales que reconocen derechos humanos, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de sus propias decisiones precedentes. Entre muchas otras, en lo que va del 2009, la Corporación se ha pronunciado al respecto en las Sentencias T-093,<sup>15</sup> T-116,<sup>16</sup> T-130,<sup>17</sup> T-156,<sup>18</sup> T-186,<sup>19</sup> T-202,<sup>20</sup> T-206,<sup>21</sup> T-264,<sup>22</sup> T-266,<sup>23</sup> T-301,<sup>24</sup> T-366.<sup>25</sup> Por último, esta Sala de Revisión ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto, en la Sentencia T-377 de 2009. En ella precisó que:

“si bien la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexecutable en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultarán ser una vía de hecho”.

4.2. En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido coherente en su doctrina en cuanto a que algunos actos judiciales, en determinadas condiciones, pueden ser cuestionados por vía de acción de tutela si violan derechos fundamentales. En cambio, debe anotarse que la magnitud del defecto judicial, que amerita una intervención del juez de

tutela para proteger derechos fundamentales violados por autoridades judiciales, no ha sido valorada durante todo el tiempo con rigidez monolítica. Como lo expuso esta misma Sala en la Sentencia T-377 de 2009, al referirse a la jurisprudencia sobre tutela contra sentencias: “[e]sta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”<sup>26</sup> que responde mejor a su realidad constitucional.<sup>27</sup> La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que el de vía de hecho.<sup>28</sup><sup>29</sup>

4.3. Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige la satisfacción de todo un haz de condiciones para conceder la tutela contra sentencias.<sup>30</sup> En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad –o de procedibilidad general-, que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para verificar si están dadas esas condiciones, el juez de tutela debe preguntarse, en síntesis, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de un perjuicio irremediable;<sup>31</sup> (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);<sup>32</sup> (iv) si se trata de irregularidades procesales y ellas tuvieron incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.<sup>33</sup>

Sólo después de superados los requisitos –generales- de procedibilidad, el juez de tutela debe verificar si se configura alguna de las condiciones de prosperidad del amparo. En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los defectos a que se ha referido la jurisprudencia constitucional como defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental, o por error inducido.<sup>34</sup> De estos defectos,

merece un especial y detenido análisis en este caso el defecto fáctico, debido a que materialmente las providencias cuestionadas fueron acusadas de incurrir en él.

4.4. El defecto fáctico, según ha estipulado la jurisprudencia de la Corte, es un error relacionado con asuntos probatorios, que tiene dos dimensiones. Una dimensión negativa, que se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;<sup>35</sup> (ii) por decidir sin el “apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”;<sup>36</sup> (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.<sup>37</sup> Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión;<sup>38</sup> o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.<sup>39</sup>

5. Una providencia judicial adolece de un defecto fáctico, si el juez está obligado por la Constitución en el caso concreto a decretar pruebas de oficio para garantizar el acceso a la justicia entendido como derecho a obtener una decisión material de fondo, pero se abstiene de hacerlo aduciendo motivos formales excesivos -énfasis en los deberes del juez electoral-

5.1. La Constitución consagra el derecho de toda persona de “acceder a la administración de justicia” (art. 229). De acuerdo con un entendimiento formal y estrecho, la Constitución en este precepto contempla un derecho de mero acceso a la justicia, que se concreta en el derecho a presentar una demanda y a que esta le sea admitida. Según esta interpretación, el ámbito de protección del derecho de acceso a la administración de justicia se agota tan pronto el juez admite la demanda. Sin embargo, en virtud del principio de unidad de la Constitución, ninguna disposición de las que aparecen en el texto de la Carta debe leerse aisladamente. Cada norma constitucional debe ser interpretada en función del todo, para evitar que algunas de sus partes se vean sacrificadas injustificadamente.<sup>40</sup> Porque si bien en ocasiones concretas puede haber un conflicto entre normas constitucionales aplicables, un imperativo de transparencia y sinceridad en la aplicación del Derecho obliga a las autoridades públicas y,

en especial, al juez, a poner de manifiesto todos los argumentos que concurren a favor o en contra de determinada solución del problema de suerte que si ha de preferir algunos de ellos en detrimento de los otros, lo haga argumentadamente.

En ese sentido, debe recordarse que entre los fines esenciales del Estado están los de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y de “asegurar (...) la vigencia de un orden justo” (art. 2º, C.P.). Si esas son finalidades esenciales del Estado, todos los derechos relacionados con el proceso judicial deben ser leídos en función de la garantía eficaz de los derechos sustanciales, porque de lo contrario esas aspiraciones serían letra muerta a pesar de que, según la Carta, son esenciales. Ese entendimiento es concordante con el artículo 229 de la Carta, que a la letra dispone que en las actuaciones de la justicia “prevalecerá el derecho sustancial”.

En ese contexto, el derecho de acceso a la administración de justicia aparece, ciertamente, como el derecho formal a acceder a la justicia, pero además a acceder a una justicia que busque, en la mayor medida posible, proveer una decisión de fondo para el asunto presentado.<sup>41</sup> Así, una violación del derecho a acceder a la administración de justicia se presenta no sólo cuando al actor se le dificulta o imposibilita tal acceso, sino también cuando la administración de justicia le permite acceder, pero no evalúa sus pretensiones o las evalúa tan sólo en apariencia, pues acaba tomando en realidad una decisión con base en consideraciones superficiales o de carácter excesivamente formal, que no tienen valor instrumental en la garantía de otros derechos fundamentales, en un caso en que es posible adoptar una decisión diferente con fundamento en una interpretación orientada a la protección efectiva de los derechos fundamentales.<sup>42</sup>

5.2. Establecido lo anterior, el punto siguiente consiste en determinar si un juez puede legítimamente negar las pretensiones en un proceso electoral, bajo el argumento de que el demandante no aportó documentos con el adecuado valor probatorio, pese a que con los documentos aportados al proceso en copia simple podía avizorar la aparente violación de derechos sustanciales, y a que podía protegerlos si ordenaba de oficio el aporte de los documentos auténticos. En caso de estimar que esa omisión es constitutiva de un defecto fáctico, debe la Corte establecer si es violatorio de un derecho

fundamental y si éste puede ser protegido por el juez de tutela.

Para empezar, debe indicarse que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una autoridad judicial incurre en defecto fáctico cuando “a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”.<sup>43</sup> Ahora bien, la verificación de este defecto en una providencia judicial depende esencialmente del contexto constitucional, legal y fáctico del proceso.

5.2.2. Pero, para concretar el deber constitucional del juez de decretar pruebas de oficio, no basta con verificar si hay o no una disposición expresa de la Constitución en ese sentido. También es necesario considerar el contexto legal, pues si bien la Constitución es a primera vista indiferente ante ese asunto, no lo es cuando el legislador adopta una decisión puntual a ese respecto. Así, retomando nuevamente el ejemplo del proceso penal, cuando el legislador adopta la decisión de proscribir el decreto oficioso de pruebas por el juez de conocimiento, la Constitución de inmediato proscribe una actuación judicial expresamente orientada en ese sentido, ya que toda persona tiene el derecho fundamental a ser procesada con observancia de la “plenitud de las formas propias de cada juicio” (art. 29, C.P.).<sup>47</sup>

5.2.3. En este orden de consideraciones, quedaría por analizar qué ocurre si en abstracto la Constitución no especifica puntual y detalladamente un deber del juez de decretar pruebas de oficio, pero la ley le confiere a éste la facultad de hacerlo cuando las considere útiles. En ese caso, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, si bien el deber del juez de decretar pruebas de oficio no está enunciado puntualmente y en abstracto en la Constitución o en la ley, en determinados casos concretos es posible advertir que la Constitución obliga al juez a decretar esas pruebas de oficio. La fuente específica de ese deber sería, entonces, la fuerza normativa de los derechos fundamentales, que en ocasiones demandan una participación activa del juez en su defensa y protección efectiva. De allí que, además del contexto constitucional y legal, es necesario evaluar el contexto fáctico para concretar el deber del juez de decretar pruebas de oficio.

Para ilustrar este último punto, pueden referirse dos decisiones recientes de la Corte Constitucional. Las dos se adoptaron en el contexto de acciones de tutela instauradas

contra providencias adoptadas en un proceso judicial de carácter mixto, que faculta al juez a decretar pruebas de oficio (arts. 179 y 180 del C.P.C). Las providencias eran cuestionadas, entre otras razones, porque basaban su decisión, parcialmente, en una falta de pruebas que podía ser colmada con el ejercicio de los poderes probatorios oficiosos del juez. La Corte decidió que aun cuando no en todos los casos la renuencia del juez a decretar pruebas de oficio era inconstitucional, en algunos eventos tal renuencia era inconstitucional cuando de su participación activa dependía el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Así, en primer lugar, debe mencionarse la Sentencia T-417 de 2008.<sup>48</sup> En esa ocasión, la Corte evaluaba la constitucionalidad de una providencia judicial que le ponía fin a un proceso civil, en el cual habían negado las pretensiones de la demandante bajo el entendido de que no estaban demostrados los hechos fundantes de la demanda. La razón que llevó al juez ordinario a tomar esa decisión, fue que en el curso del proceso se aportaron dos dictámenes técnicos contradictorios, y no un dictamen pericial que permitiera llegar al convencimiento necesario para decidir. La Corporación advirtió que el juez pudo haber decretado de oficio la orden para que se practicara un dictamen pericial, pero como no lo hizo incurrió en un defecto fáctico violatorio del derecho a la verdad material en el proceso judicial. En palabras de la Corte, en un contexto como ese: “es deber del juez de primera o de segunda instancia decretar un peritaje cuando exista contradicción entre experticias emitidas por instituciones o profesionales especializados y si el juez no cumple este deber incurre en vía de hecho por omisión por cuanto impide que se establezca la verdad de los hechos materia del proceso”.

Y, en segundo lugar, debe mencionarse la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia T-264 de 2009.<sup>49</sup> En esa oportunidad, la Corte concedió la tutela contra la providencia de un juez civil, porque se abstuvo de decretar una prueba de oficio, debiendo hacerlo. En un proceso por responsabilidad civil extracontractual, el juez les negó a la demandante y a sus hijos, personería para demandar porque no acreditaron con un medio de prueba conducente, sus calidades de cónyuge e hijos de la persona por cuyo fallecimiento reclamaban reparación. La prueba aportada por quienes integraban la parte activa, era una copia de la sentencia penal condenatoria que las reconocía como víctimas. La Corte Constitucional indicó que, en efecto, la copia de una sentencia penal no era conducente para acreditar la relación de parentesco exigida por la ley para demandar.

Sin embargo, agregó que la inconducencia, en las condiciones del caso concreto, no era una razón suficiente para que el juez desestimara las pretensiones:

“si bien es cierto que las sentencias mencionadas no eran conducentes para la prueba del registro civil, sí acreditaban un hecho muy relevante para perseguir una decisión basada en el acopio de las pruebas necesarias: la existencia de esas sentencias demostraba que la peticionaria debió aportar al proceso penal las pruebas que hacían falta en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por lo que resultaba plausible suponer que tales pruebas podían ser fácilmente incorporadas al proceso civil”.

En otras palabras, era el juez quien debía, con fundamento en ese hecho, ordenar así hubiera sido de oficio, el aporte de la prueba conducente. Pero no lo hizo y, de paso, violó los derechos fundamentales de la peticionaria y sus hijos menores a la verdad del proceso y a la justicia material (a un fallo de fondo real), mientras que con la desestimación de las pretensiones había logrado una espuria protección de la imparcialidad del juez. Dijo la Corte, entonces, que en un caso como ese, omisión semejante constituye una violación del derecho de acceso a la administración de justicia, pues éste supone el derecho a un fallo materialmente de fondo:

“[I]a Corporación ha explicado que el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia comporta la garantía de la obtención de una respuesta de fondo por parte de los jueces, quienes, a su vez, se hallan obligados a evitar a toda costa fallos que, basados en obstáculos formales, impidan la vigencia del derecho material o de los derechos subjetivos. Esto ocurre tanto en los fallos que son inhibitorios de forma manifiesta como en aquellos que lo son de forma implícita, es decir, bajo la apariencia de un pronunciamiento de mérito”.

5.3. Ahora bien, debe señalarse que estas últimas sentencias decidían una acción de tutela contra providencias de la justicia civil. Por lo tanto, podría pensarse que tienen fuerza de precedente vinculante sólo para las decisiones de tutela contra providencias civiles. Sin embargo, esa interpretación no es adecuada, pues lo que en último término fundamenta el deber del juez de decretar pruebas de oficio en un proceso jurisdiccional no es la naturaleza civil, administrativa o laboral del proceso, sino el

contexto normativo y fáctico en el cual está inserto cada caso concreto.

Por lo demás, es necesario indicar que, aún en abstracto, es posible afirmar que en determinados procesos electorales, el juez electoral está obligado a decretar pruebas de manera oficiosa. De una parte, debe recordarse que en el contexto constitucional, si bien no hay un texto que puntual y directamente estatuya el deber de los jueces electorales de decretar pruebas de oficio, sí hay un importante haz de garantías relacionadas con el proceso electoral, que le corresponde hacer efectivas justamente al juez contencioso administrativo en procesos de esa índole. En efecto, en primer lugar, la Constitución establece como uno de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (art. 2°). Aunque la Carta le asigna ese fin genéricamente al Estado, en específico es deber de todas las ramas del poder público que lo integran el de propender porque sean los propios afectados por las decisiones políticas, económicas, administrativas y culturales, los que decidan quiénes habrán de tomarlas por ellos y para ellos. En segundo lugar, la Constitución contempla el derecho de todo ciudadano a “[e]legir y ser elegido” (art. 40, C.P.), como una forma de participar en la conformación y ejercicio del poder político. Pero, además, en tercer lugar, dado que del goce efectivo de ese derecho depende la vigencia de un Estado que se reputa democrático, su defensa es al mismo tiempo una defensa de la Constitución. Por lo mismo, la acción electoral que se endereza a cuestionar actos declarativos de una elección democrática, es una acción en defensa de la Constitución y, en ese sentido, el derecho a hacer uso de la acción electoral y a obtener una activa protección de los derechos que con ella se garantizan, viene dispuesto genéricamente por la Carta en el artículo 40 numeral 6°, que faculta a todo ciudadano para “[i]nterponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.<sup>50</sup> En suma, desde el punto de vista constitucional, la actuación que adelanta un juez en la protección efectiva del derecho a elegir y ser elegido, no es indiferente. A él se le demanda una participación activa en la protección de ese derecho. Una acción electoral, cuando está encaminada a cuestionar la constitucionalidad o la legalidad de un acto declarativo de elecciones, no es otra cosa que el señalamiento de una presunta ilegitimidad, que recae sobre una práctica esencial de la democracia: las elecciones. Si para la Constitución el comportamiento del juez en el hallazgo de la verdad material en un proceso electoral fuera indiferente, eso significaría ni más ni menos que la legitimidad de las elecciones termina dependiendo en cualquier caso,

exclusivamente, de la acuciosidad del demandante en el aporte de todas y cada una de las pruebas indispensables para decidir de fondo el asunto.

De otra parte, tampoco desde una óptica legal es indiferente que el juez electoral desempeñe un papel activo en el descubrimiento de la verdad material. Al respecto, cabe recordar que ciertamente el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo exige anexar a cualquier demanda las copias hábiles de los documentos que se pretendan hacer valer en el proceso. La habilidad a que se refiere el Código, depende esencialmente del medio empleado para su publicación, pues si el documento ha sido publicado por medios oficiales no requiere autenticación, pero en caso contrario sí debe ir autenticado por el funcionario correspondiente.<sup>51</sup> Con todo, de acuerdo con el propio Código en el artículo 143, “[s]e inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores”, dentro de los cuales se encuentra el 139. Una lectura preliminar de ambos artículos permite concluir, entonces, que si a la demanda no se anexan las copias autenticadas de los documentos que pretenden hacerse valer en el proceso, aquella debe ser inadmitida.

Pero, dado que la presentación inadecuada de una demanda no interrumpe la caducidad de la acción, es importante preguntarse si cualquier defecto que se advierta en la demanda, sin importar su magnitud o su importancia, justifica la inadmisión de la demanda. La respuesta es negativa, pues de hecho sólo puede inadmitirse la demanda que no reúna uno o más de los requisitos sustantivos establecidos en el propio Código, como ocurre en una acción electoral si, por ejemplo, el demandante no identifica de manera adecuada el acto acusado de acuerdo con lo dispuesto por la ley.<sup>52</sup> Pero si lo que se echa de menos es el cumplimiento de requisitos pura y estrictamente formales, la inadmisión de la demanda amenaza desproporcionadamente el derecho a acceder a la administración de justicia, pues el término de caducidad de la acción sigue corriendo inexorablemente. Para evitar esa consecuencia, el artículo 143 inciso segundo del Código Contencioso, señaló que el deber del juez de inadmitir la demanda cuando carece de los requisitos exigidos en los artículos 135 a 142, tiene como excepción que esa deficiencia sea “simplemente formal”. En éste último caso, dice el Código:

“[n]o obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que

el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda”.

De acuerdo con este precepto, no le es dado al juez inadmitir la demanda, si advierte en ella defectos “simplemente formales”, pues en ese caso debe señalárselos al demandante y conferirle un término de cinco días para corregirlos. Si no los corrige, rechazará la demanda.

Pero si el juez advierte un defecto simplemente formal y no se lo señala al actor para que lo corrija, no puede luego descargar en él los efectos de la deficiencia. Si al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, el juez estima necesario, por ejemplo, que el accionante aporte copia auténtica de determinados documentos para que sirvan como medios de prueba dentro del proceso, debe indicárselo así antes de la admisión, y conferirle un término para que arregle ese defecto, si cree que puede hacerlo, pues ese es un ejemplo claro de una deficiencia “simplemente formal”. Si el juez no lo hace, está dada la primera condición para que se active su deber de decretar pruebas de manera oficiosa.

Esta condición se suma a otra, y es que el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 234 preceptúa, singularmente para el proceso electoral, que “[l]as pruebas que las partes soliciten se decretarán junto con las que de oficio ordene el ponente mediante auto que se debe proferir el día siguiente al del vencimiento del término de fijación en lista”. De modo que la propia ley le confiere al juez el poder de decretar pruebas de oficio. Pero, además, esta disposición está complementada por otra, contenida en el inciso quinto del mismo artículo, que faculta al juez, en cualquiera de las instancias, para disponer hasta antes de decidir, “que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda”. Por lo demás, en cualquier clase de proceso contencioso y en cualquier instancia, de acuerdo con la Ley, el juez puede “decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (art. 169, C.C.A.).<sup>53</sup>

Estas normas, según la interpretación de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, no expresan una obligación judicial, sino una facultad que el juez puede ejercer libre y discrecionalmente “sólo cuando lo crea

pertinente y a fin de esclarecer puntos oscuros o dudosos”. Pero esa interpretación está débilmente soportada. A lo sumo, podría deducirse de una lectura fragmentaria del texto legal, pero apartada en todo caso de la Constitución. Pues es cierto que el juez tiene una autonomía para decidir cuándo existen puntos oscuros o dudosos. Sin embargo, si hay puntos oscuros o dudosos en un caso, él está obligado a decretar pruebas de oficio. Pero, aún más, si está en duda que determinado acto puede amenazar o violar derechos fundamentales, el juez está obligado a decretarlas. En ese caso, no puede permanecer estático. Su libertad se reduce a determinar cuáles y cuántas pruebas debe decretar; no a decidir si debe decretarlas. Porque en definitiva no es en abstracto que puede hablarse de los deberes del juez de decretar pruebas de forma oficiosa, sino sólo en el contexto fáctico de cada caso concreto. Eso procede a hacer la Corte a continuación.

## 6. Caso concreto

6.1. Espedito Manuel Duque Cuadrado instauró acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba. El argumento central, es que las providencias expedidas por esas autoridades en primera y segunda instancia de un proceso electoral, violaron su derecho fundamental a acceder a la administración de justicia porque denegaron sus pretensiones, entre otras razones, basándose en que sólo fue aportada copia simple de los formularios electorales E-10 y E-11, y no copia auténtica de los mismos. En defensa de sus derechos fundamentales, el demandante aduce, de un lado, que no le era posible obtener copia auténtica de los formularios E-10 y E-11, ya que son censos electorales y, en ese sentido, están amparados por el artículo 213 del Código Nacional Electoral que dispone:

“[c]ualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos”. Y, de otro lado, aunque acepta no haberle pedido al juez que ordenara el envío de una copia auténtica de los formularios E-10 y E-11 correspondientes a las mesas de votación de Puerto Libertador, considera que ello no es óbice para que el juez decretara esa prueba de oficio, de cara a garantizar los derechos fundamentales del actor a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Así las cosas, la Corte pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia generales y específicos (o de prosperidad) de la acción de tutela contra las sentencias cuestionadas.

6.2. (i) La problemática planteada por la acción de tutela tiene relevancia constitucional, pues con ella el peticionario persigue obtener un pronunciamiento de fondo del juez electoral, específicamente en lo que se refiere a los cargos relacionados con trashumancia, participación en los comicios de personas que aparecen como muertas o con cédulas dadas de baja. De una decisión de fondo sobre ese asunto, podría depender no sólo la garantía de los derechos fundamentales a acceder a la administración de justicia (art. 229) y al debido proceso (art. 29), sino también el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40), ya que el accionante era uno de los aspirantes a la Alcaldía Municipal de Puerto Libertador. Pero, además, y especialmente, tiene relevancia en la garantía del derecho de todos los habitantes de una localidad, a autogobernarse; es decir, a decidir ellos mismos, sin la intromisión ilegítima de personas residentes en otras localidades, quiénes habrán de gobernarlos, lo que en la Constitución está dispuesto en el artículo 316 de la siguiente manera: “[e]n las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”.

Por otra parte, (ii) han sido agotados todos los recursos o medios ordinarios de defensa de los derechos, que el tutelante tenía a su disposición, pues efectivamente interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo de Montería. Con todo, el demandante no interpuso el recurso extraordinario de revisión, pero esa omisión está justificada, ya que el cuestionamiento de la tutela no se fundamenta en un hecho posterior a la ejecutoria de la última sentencia, razón por la cual no podrían invocarse las causales 2°, 3°, 5° y 7° del Código Contencioso Administrativo. Además, las providencias no aparecen censuradas por haberse fundamentado en un documento falso o adulterado, y en consecuencia no cabe aplicar la causal 1°. Tampoco se trata de una pensión, por lo que no hay lugar a aplicar la causal 4°. Contra la Sentencia de primera instancia procedía recurso de apelación, y por lo mismo no es aplicable el numeral 6°. No se fundamenta la acusación en que haya habido una sentencia anterior sobre asunto que haya hecho tránsito a cosa juzgada, de modo que no es aplicable el numeral 8°. Por lo tanto, no le era exigible al tutelante haber instaurado recurso de revisión.

Adicionalmente, (iii) el peticionario interpuso el amparo en un término razonable,

contado desde que se expidió la Sentencia de segunda instancia en el proceso electoral, pues había pasado poco más de un mes. En efecto, la providencia de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba fue expedida el dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008) y la acción de tutela fue instaurada el veintiocho (28) de noviembre del mismo año.

Asimismo, (iv) aunque desde cierto punto de vista las irregularidades que se cuestionan son de carácter procedimental, se constituyen desde cualquier perspectiva en determinantes para la decisión finalmente adoptada. Por una parte pueden ser catalogadas como irregularidades procedimentales, porque no se relacionan estricta e inmediatamente con la aplicación de una norma sustantiva, declarativa de derechos o impositiva de obligaciones a los particulares, sino con el uso de una norma que le confiere poderes al juez en el curso del proceso para decretar pruebas de oficio. Pero, por otra parte, esas irregularidades son determinantes en la decisión final. Si bien las providencias cuestionadas, para negar las pretensiones del demandante se basaron no sólo en que éste hubiera aportado copia simple de los formularios E-10 y E-11, pues también se apoyaron en que algunos cargos no tenían la virtualidad de afectar la validez de la elección (como el relativo a la no solución satisfactoria de las reclamaciones el día de los comicios), lo cierto es que si se mantienen en pie los argumentos jurídicos que dependen de la autenticidad de los formularios E-10 y E-11, el núcleo de la demanda de Espedito Manuel Duque Cuadrado no se altera y esta sigue teniendo la suficiente fuerza como provocar un pronunciamiento judicial de fondo, sobre un asunto jurídico sustancial que puede incidir en la garantía de derechos fundamentales. En efecto, cuando menos cuatro (4) de los ocho (8) cargos planteados por el peticionario en la acción electoral fueron desestimados por el Juzgado y el Tribunal Administrativos, argumentando exclusivamente que su prosperidad dependía de la autenticidad de los formularios E-10 y E-11: a. Cargo por trashumancia electoral o trasteo de votos; b. Cargo porque participaron como jurados de votación personas que no fueron inscritas como tales o que lo fueron en mesas diferentes; c. Cargo porque personas muertas y cédulas dadas de baja figuran votando; y d. Cargo porque personas inhabilitadas para votar ejercieron ese derecho. De ese razonamiento es posible concluir fundadamente que, de haber sido aportadas copias de los formularios E-10 y E-11 con los atributos exigidos por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se habría podido decidir real y materialmente de fondo las pretensiones del actor. Por consiguiente, la acción de tutela se dirige a

cuestionar una irregularidad determinante en la decisión adoptada.

6.3. Una vez superados los requisitos generales de procedibilidad, la Sala pasa a verificar si, como lo sugiere el tutelante, las decisiones del Juzgado Tercero Administrativo de Montería y de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba incurrieron en alguno de los defectos que ameritan la intervención del juez constitucional en la defensa de derechos fundamentales del señor Espedito Manuel Duque Cuadrado.

Según el ciudadano, las providencias referidas son en una parte esencial, resultado de un defecto fáctico, en el que habrían incurrido las mencionadas autoridades judiciales por no decretar de oficio el aporte de las copias auténticas, correspondientes a los formularios E-10 y E-11 de las mesas de votación de Puerto Libertador. El peticionario no niega que al demandante electoral le corresponde la satisfacción de una carga probatoria, pero afirma que en el caso concreto la carga de aportar al proceso una copia auténtica de los formularios E-10 y E-11, correspondientes a las mesas de votación del Municipio Puerto Libertador, en la contienda electoral que allí se llevó a cabo el veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007) para elegir alcalde, no podía cumplirla porque esos formularios, al ser censos electorales, aunque podían ser consultados, no podía solicitarse copia auténtica de los mismos de acuerdo con el artículo 213 del Código Nacional Electoral.<sup>54</sup>

Pues bien, no interesa ahora determinar si la interpretación del ciudadano Duque Cuadrado era la más correcta, de acuerdo con la normatividad electoral. Tampoco interesa establecer si, en caso de serlo, esa normatividad es conforme con la Constitución en materia del derecho de acceso a documentos públicos. En últimas el punto crucial que, en un primer momento, plantea la controversia en estudio, es si aún en caso de que el demandante hubiera podido obtener copias auténticas de los formularios E-10 y E-11 de las mesas de votación de Puerto Libertador, se le debía exigir que los aportara. La respuesta es afirmativa. No cabe la menor duda de que si el demandante pretendía hacer valer esos documentos como medios de prueba dentro del proceso, ellos debían ser aportados en copia hábil, tal como lo dispone el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo.

Pero supuesto que no las haya aportado como debía, la segunda pregunta es qué debe

hacer el juez. Dado que esa es una exigencia que debe satisfacer toda demanda, en principio el juez tenía tres opciones. Por una parte podía inadmitirla, porque no cumplió una de las exigencias que cabe hacerle a cualquier demanda. Sin embargo, en un caso como el que ahora se analiza, la inadmisión habría significado la ininterrupción del término de caducidad. Y como el demandante presentó su acción el último día hábil que tenía para hacerlo,<sup>56</sup> la consecuencia inexorable habría sido la caducidad de la misma y el impedimento para el ciudadano de acceder en el futuro a la administración de justicia para ventilar ese conflicto en específico. Aunque por otra parte y para salvaguardar el derecho de acceso a la justicia del ciudadano, le habría podido conceder el término que refiere la ley,<sup>57</sup> para subsanar un defecto “simplemente formal” como es el aporte de la copia auténtica de los formularios electorales que echaba de menos en la demanda. Y, finalmente, habría podido admitir la demanda sin más. Pero, en esta última hipótesis, la decisión del juez podría ser aún peor que la primera, si durante el proceso no decreta absolutamente ninguna prueba de oficio y acaba tomando una decisión basado en que no se aportó copia auténtica de los formularios E-10 y E-11 de las mesas de votación de Puerto Libertador, pues además de que violaría el derecho de acceso a la administración de justicia, como lo hubiera hecho en el caso de haber inadmitido la demanda de entrada, haría incurrir a las partes y a la propia administración de justicia en una serie gastos inútiles.

En este caso el juez optó por la tercera alternativa: admitir sin más la demanda. E incurrió precisamente en el exceso que acaba de señalarse, pues se abstuvo de decretar pruebas de oficio. Los argumentos centrales sobre los cuales justificó su negativa a decretarlas, tienen que ver con que esa era una carga de la parte, insubsanable por el juez. Sin embargo, y aceptando que el demandante hubiera incumplido injustificadamente su carga, ¿es ese incumplimiento injustificado, una razón suficiente para denegar sus pretensiones electorales, en el contexto en el cual fueron presentadas? La respuesta es negativa.

En efecto, ya quedó establecido que la decisión de un juez electoral de decretar o no pruebas de oficio, no es indiferente si se la evalúa desde un plano constitucional y legal, pues hay ocasiones en las cuales la fuerza normativa de los derechos fundamentales troca la facultad libre de decretar pruebas de oficio, en una obligación constitucional.

De hecho, en un caso como el que ahora se analiza, la renuencia del Juzgado Administrativo a decretar oficiosamente el envío de la copia auténtica de los formularios E-10 y E-11 de las mesas de votación de Puerto Libertador es inconstitucional. Y como ella termina incidiendo en el resultado del proceso, pues en últimas se adopta una decisión materialmente inhibitoria basada en la ausencia de un requisito de carácter simplemente formal, viola el derecho que tiene el tutelante de acceder a la administración de justicia, entendido como el derecho a obtener una decisión de fondo sobre el conflicto proyectado mediante acción electoral. En primer lugar, porque admitió la demanda sin señalarle al actor las deficiencias “simplemente formales” que supuestamente tenía para que las corrigiera, y en cambio permitió que el defecto se anquilosara. Y si bien allí no hay ninguna dificultad, pues el defecto del demandante pudo ser corregido por el juez en ejercicio de los poderes oficiosos, esto no ocurrió en la providencia que se cuestiona, sino al contrario, ese defecto se hizo valer como excusa para evitar un pronunciamiento material de fondo. En segundo lugar, y en comunión con la anterior deficiencia judicial, el juez podía advertir en la argumentación del demandante que, posiblemente, había habido algunas mesas de votación en el Municipio Puerto Libertador en las cuales se había presentado una sospechosa participación de personas con cédulas de otras personas muertas, o con documentos de identidad dados de baja, de personas inscritas en otros municipios, que el actor se tomó el trabajo de individualizar a lo largo de veinte (20) folios. El demandante Espedito Manuel Duque Cuadrado no se limitó, pues, a formular acusaciones vagas, abstractas y elusivas. Al contrario, de un modo determinado, concreto y directo, referenció varios nombres con sus respectivas cédulas, e indicó la presunta irregularidad que advertía en que esas personas estuvieran en la lista de personas que efectivamente votaron. Puede ser que los formularios E-10 y E-11 no hubieran sido aportados en copias hábiles, pero es indudable que ellas estaban llamadas a cuestionar, así fuera mínimamente, la transparencia con que se llevó a cabo la contienda electoral el veintiocho (28) de octubre de dos mil siete (2007) en Puerto Libertador. Y ante la oscuridad sobre ese punto, el juez estaba obligado a decretar pruebas de oficio, incluso hasta antes de dictar sentencia, como lo dictamina el artículo 234, inciso quinto, del Código Contencioso Administrativo: “en la oportunidad procesal de decidir, la Sala o sección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas podrá señalar un término hasta de diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual

no procede recurso alguno". Dado que no lo hizo, incurrió en un defecto fáctico. Ese defecto incidió de un modo determinante en la decisión finalmente adoptada en la primera instancia, la cual tan sólo en apariencia resuelve el fondo del asunto. Porque desde un punto de vista real, su decisión se adoptó con fundamentó en argumentos de carácter simplemente formal, pudiendo haberse fundamentado de un modo distinto. En ese sentido, el defecto en que incurrió lo hizo violar el derecho de acceso a la administración de justicia de Espedito Manuel Duque Cuadrado, que amerita una intervención del juez constitucional. Por su parte, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, incurrió en el mismo defecto, pues confirmó la decisión sin decretar pruebas de oficio que permitieran allegar al proceso la copia auténtica de los formularios E-10 y E-11.

6.4. En consecuencia, la Corte procederá a revocar los fallos proferidos, en primer instancia, por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), dentro del proceso de tutela presentado por Espedito Manuel Duque Cuadrado contra el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba. En su lugar, concederá la tutela del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia del señor Espedito Manuel Duque Cuadrado. Por lo tanto, la orden con que debe concluir esta providencia estará encaminada a dejar sin efecto las providencias cuestionadas por haber sido tomadas en contravención de lo que dispone la Carta en materia de decreto de pruebas de oficio. Asimismo, se dispondrá dejar sin efecto lo actuado desde el auto admisorio de la demanda electoral -inclusive- y ordenará reanudar el proceso electoral desde el comienzo, y tramitarlo de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, en primer instancia, por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009). En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia de Espedito Manuel Duque Cuadrado, vulnerado por las providencias expedidas el veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería, y el dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008) por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

Segundo.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS todos los actos procesales, desde el auto admisorio de la demanda, incluido, expedidos dentro del proceso electoral adelantado por Espedito Manuel Duque Cuadrado contra el acto que declaró la elección como alcalde municipal de Puerto Libertador a Mario Elías Carrascal Náder, que está contenido en el expediente No. 30-001-33-31-003-2007-00402-01.

Tercero.- DISPONER que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería reinicie el trámite de la demanda presentada por Espedito Manuel Duque Cuadrado, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 151.

2 Folio 152.

3 Folio 154.

4 En la Sentencia T-555 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional estudiaba si resultaba procedente estudiar el fondo de un asunto, pese a que en principio el accionante carecía de la legitimidad para interponer la tutela. La Corte señaló que el juez constitucional estaba en la obligación de proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y, en consecuencia, a estudiar el fondo del asunto: “[e]n aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso -en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate- actúa, adicionalmente, en nombre del interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. En situaciones límite de este género se impone la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228). (...) La inhibición de la jurisdicción constitucional -cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública-, sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Ciertamente, ésta no puede ser su misión.”

5 También en la Sentencia T-197 de 2009, M.P. Clara Elena Reales, la Corporación indicó que no obraba por fuera de su competencia el juez que actuaba en defensa del orden objetivo de garantías fundamentales, ni siquiera en el caso de que no se cumplieran las condiciones de legitimidad en la causa.

6 En la sentencia C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda, se consideró al respecto lo siguiente: “Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237-1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.”

7 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa ocasión, la Corte decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según

las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema había aducido, por lo demás, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

9 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte, en esta oportunidad, consideró procedente confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán, de conceder el amparo solicitado contra una providencia judicial, por haber sido quebrantado el derecho fundamental al debido proceso al negar el recurso de apelación bajo el entendimiento de que faltaba un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la providencia, el Tribunal Superior de Popayán invocó una doctrina sobre quebrantamiento del debido proceso por providencias judiciales, que aceptaba la Corte Suprema de Justicia.

10 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Al controlar el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, la Corte evaluaba la constitucionalidad del artículo 66, que contemplaba la posibilidad de condenar al Estado por 'error jurisdiccional'. La Corte señaló que no cabía predicar responsabilidad del estado por cualquier error jurisdiccional, sino sólo por la que constituyera una actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y violatoria del derecho al debido proceso. Y que frente de las decisiones de las altas Cortes o de los tribunales supremos de cada jurisdicción no cabría predicar el 'error jurisdiccional'. Pero hizo énfasis en que la Corte Constitucional, por ser el intérprete máximo de los derechos constitucionales fundamentales, podía controlar las decisiones judiciales que se apartaran groseramente del Derecho.

11 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta providencia, la Corte evaluaba la validez de una norma que prohibía categóricamente la procedencia de acciones ante los jueces, contra los actos de las Superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. La Corporación estimó que una exclusión así de categórica violaba el texto de la Carta, pues el artículo 86 contemplaba la posibilidad de que un acto como el estudiado, cuando violara derechos fundamentales, podía ser cuestionado por vía de la acción de tutela.

12 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta Sentencia, la Corporación afirmó que “[l]a Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela

contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión, si bien la Corte no revocó una sentencia adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en caso de que con ella se infringieran derechos fundamentales, como consecuencia de una interpretación caprichosa y arbitraria del Derecho objetivo aplicable.

14 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En ella, la Corte estudiaba la constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra los fallos dictados por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia. La Corte consideró que esa limitación contrariaba no sólo la Constitución, sino además los precedentes de esta Corte, que nunca han desecho completamente la posibilidad de impetrar el amparo contra actuaciones ilegítimas de las autoridades judiciales, así revistan el nombre de providencias.

15 M.P. Mauricio González Cuervo. La Corte concedió una tutela contra Sentencias, que le negaban al actor la sustitución de la prisión intramuros por la detención domiciliaria, porque el recluso tenía un hijo menor de edad que sufría de autismo, y su situación se había agravado a causa del confinamiento de su padre. La Corte reiteró el criterio de que la tutela sí procede contra providencias judiciales si se cumple “con unos requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente desarrollados por la Corte Constitucional, definidos como causales generales y especiales de procedibilidad”.

16 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. La Corte no concedió la tutela contra Sentencias en procesos especiales de fuero sindical. Pero indicó que, conforme a la Sentencia C-543 de 1992, el amparo sí es procedente “para cuestionar y remover aquellas “decisiones” que formal y materialmente contrarían, de manera evidente, grave y grosera, el orden

constitucional, de modo que no pueden en realidad reputarse como verdaderas providencias judiciales, pues sólo son arbitrariedades con apariencia de tales”.

17 M.P. Humberto Sierra Porto. La Corte concedió la tutela de los derechos fundamentales, contra sentencias que habían negado la pretensión del actor, de obtener la indexación del valor de la primera mesada pensional.

18 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte concedió una tutela contra providencia judicial, que había declarado procedente una excepción de caducidad de la acción contenciosa, no obstante que la tardanza en la presentación de la demanda había tenido lugar debido a causas extrañas a la demandante.

19 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En esta Sentencia, la Corte tuteló los derechos de una ciudadana, violados por la providencia de un tribunal administrativo, que consideraba que los actos administrativos que declaraban la insubsistencia de servidores en provisionalidad eran de libre nombramiento y remoción y no debían ser motivados. La violación de derechos fundamentales radicaba en un desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En ella, al referirse a la Sentencia C-543 de 1992, dijo que si bien había declarado inexequibles algunos artículos que se relacionaban con la tutela contra Sentencias, no había excluido tajantemente esa posibilidad.

20 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono. Sin embargo, anotó que en la Sentencia C-543 de 1992, “la Corte no estableció o atribuyó un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces”.

22 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corporación tuteló los derechos fundamentales de una señora, violados por una providencia judicial que había desconocido su legitimación por activa en el proceso civil extra-contractual, pese a que en el proceso penal se le había permitido actuar como parte civil.

23 M.P. Humberto Sierra Porto. En esta ocasión, si bien la Corte negó una tutela contra providencias penales, lo hizo porque no satisfacían los requisitos de procedibilidad de la

acción de tutela. Pero afirmó que “la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales”.

24 M.P. Mauricio González Cuervo. En esta oportunidad, si bien la Corte no concedió la tutela contra las sentencias cuestionadas, lo hizo por falta de inmediatez. Con todo, señaló que la acción de tutela sí procede contra providencias judiciales como “medio subsidiario, residual y excepcional de restablecimiento de los derechos fundamentales”.

25 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corporación tuteló los derechos fundamentales, violados por sentencias que negaban la pretensión de la tutelante, que tenía derecho a la indexación del valor de la primera mesada pensional según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

26 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime

cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

27 Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

28 Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

29 Sentencia T-377 de 2009.

30 Véase, al respecto, la Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual la Corte tipificó algunos de los defectos en que pueden incurrir las providencias judiciales, con la virtualidad de afectar derechos fundamentales. Más adelante la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sistematizó la jurisprudencia en torno a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias.

31 Sentencia T-202 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono.

32 Sentencia T-743 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte analizó algunos de los argumentos que podrían justificar una relativa tardanza en la interposición de la tutela.

33 Sentencia T-282 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En ella la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra providencias de tutela.

34 Sobre la caracterización de estos defectos, pueden verse, entre muchas otras, las Sentencias T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-377 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

35 En la Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela contra una sentencia, porque en ella el juez “ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso”, siendo que, de haberla tenido en cuenta, razonablemente se habría tenido que tomar una decisión diferente.

36 Véase la citada Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Se refiere específicamente a fallar sin las pruebas suficientes.

37 La Corte en la Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria, que habían sido violados por providencias judiciales que omitieron decretar de oficio una prueba pericial, en un supuesto en que estaban habilitados por la ley.

38 En la Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte no concedió la tutela contra una sentencia penal, porque la prueba ilícitamente obtenida no era la única muestra de culpabilidad del condenado. Pero consideró que había un defecto fáctico cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)”.

39 En la Sentencia T-1082 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto prosperó una tutela contra providencia judicial, porque había declarado la existencia de un contrato de arrendamiento partiendo de una prueba que no era aceptada por la ley como conducente para esos efectos.

40 Cfr., Konrad Hesse: “La interpretación constitucional”, en Escritos de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 48.

41 Sentencia T-134 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

42 Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ella al resolver una tutela contra sentencia, la Corte manifestó que “el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia comporta la garantía de la obtención de una respuesta de fondo por parte de los jueces, quienes, a su vez, se hallan obligados a evitar a toda costa fallos que, basados en obstáculos formales, impidan la vigencia del derecho material o de los derechos subjetivos. Esto ocurre tanto en los fallos que son inhibitorios de forma

manifiesta como en aquellos que lo son de forma implícita, es decir, bajo la apariencia de un pronunciamiento de mérito”.

43 Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dice a la letra la Sentencia: “esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”. Cfr., además, la Sentencia T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

44 En este sentido, véase la Sentencia C-396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la Corte encontró que el legislador no estaba obligado por la Constitución a prohibir el decreto de pruebas de oficio o a obligar a los jueces de conocimiento a decretarlas. Por lo tanto, concluyó que “si bien en esta oportunidad se considera razonable y válido constitucionalmente prohibir el decreto de pruebas de oficio en la audiencia preparatoria, bien podría resultar también conforme a la Carta que, a partir de valoraciones de política criminal, adopte una posición contraria y admita la actividad probatoria del juez en la audiencia preparatoria”.

45 Sobre el deber de juez de tutela para decretar pruebas de oficio, aún en segunda instancia, se pronunció la Corte en el Auto 206 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

46 Así lo expresó la Corte en la Sentencia T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y lo reiteró en la Sentencia T-498 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, al estudiar una tutela que había sido negada por el juez de instancia, bajo el argumento de que no fue anexada la documentación que acreditaba la necesidad de una menor de edad de recibir un tratamiento para su tumor cerebral. Véase, además, la Sentencia T-197 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, en la cual la Corte revocó la providencia de un juez de tutela, para el cual debía negarse o declararse improcedente la acción de tutela, debido a que no estaba probada la condición de indefensión de una mujer con setenta y un años, de lo cual derivó que no estaban dadas las condiciones para la procedencia de la agencia oficiosa. La Corte advirtió que si el juez no ejercía sus poderes probatorios de oficio, no podía descargar las consecuencias desfavorables de la inactividad en el titular

de derechos fundamentales.

47 Sentencia C-396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

49 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

50 Al analizar una acción electoral, la Corte en la Sentencia T-510 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis señaló que las acciones enderezadas a garantizar el derecho a elegir y ser elegido eran acciones en defensa de la Constitución.

51 Dice el artículo 139, C.C.A., en su parte pertinente: “[a] la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder. || Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación. || Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente. || Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda”.

52 En el caso de la acción electoral, el Código Contencioso exige justamente que “[p]ara obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos” (art. 229).

53 Según esta norma: “[e]n cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en

lista”.

54 Que dice: “[c]ualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos.”

55 Ya citado, que dice a la letra: “[a] la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder. || Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación. || Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente. || Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda”.

56 Folios 112 y 113.

57 Artículo 143 inciso segundo del Código Contencioso, que dice: “[n]o obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda”.